

A ABOLIÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES E AS NUANÇAS DO NOVO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

BÁRBARA DANTAS NERI

Graduanda em Direito, pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

E-mail: babineri@hotmail.com

ROMANA LEÃO AZEVEDO CATÃO

Graduanda em Direito, pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

Estagiária do Munistério Público do Rio Grande do Norte. Inscrita no Projeto de Extensão Justiça Itinerante.

E-mail: romana_anamor@hotmail.com; romana.leao@gmail.com

MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS

Mestre (UFRN); Promotor de Justiça.

E-mail: marquinhos@supercabo.com.br

Resumo

O Processo Civil Brasileiro vive época de mudanças. O Projeto do Novo Código de Processo Civil anuncia as transformações que estão por vir, refletindo as novas demandas sociais e conferindo contornos inéditos à processualística pátria. As discussões mais proeminentes sobre o assunto, por sua vez, formam-se em torno da conciliação entre a celeridade processual e a segurança jurídica. Indaga-se, pois, qual seria o melhor caminho para conferir real presteza à tutela jurisdicional, isto é, combater a delonga processual sem comprometer a qualidade das decisões. Com efeito, as modificações na sistemática recursal assumem papel protagonista neste debate. O presente artigo optou por realizar análise acerca da extinção dos embargos infringentes, um dentre tantos recursos, sem, contudo, deixar de lado toda a contextura no qual o assunto está imerso. Serão, portanto, analisados os pontos positivos e negativos da abolição do recurso em tela, sendo observado seu reflexo no destino da coletividade, sua função de esgotar debates jurisprudenciais, bem como a interferência no andamento processual. Ao mesmo tempo e inevitavelmente, serão confrontados os preceitos constitucionais supracitados: a celeridade processual e a segurança jurídica.

Palavras-chave: Embargos infringentes. Celeridade processual. Segurança jurídica. Projeto do novo código de processo civil.

THE ABOLITION OF THE INFRINGERS EMBARGOES AND THE NUANCES OF THE NEW BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE

Abstract

The Brazilian Civil Procedure demands times of changing. The Project of The New Process Code announces changes to come, reflecting the new social rights and giving fresh nuances to the homeland process law. The most prominent discussions on the subject are formed around the balancing of speedy trial and legal certainty. Some question may be done, therefore, about what would be the best way to confer real agility to the legal protection, which is discussing with delay proceedings without compromising the quality of decisions. Indeed, the systematic changes in this debate. This Article has chosen to perform analysis on the termination of infringers embargoes, without, however, being aside from all the contexture in which the subject is immersed. There will be also analyzed the positives and negatives procedures of maintaining this appeal, by observing the reflection in the destiny of the collectivity, its role in depleting jurisprudential debates, as well as interference in the ongoing proceedings. At the same time and inevitably there will be faced by the constitutional provisions mentioned above: a speedy trial and legal certainty.

Keywords: Infringers embargoes. Speedy trial. Legal certainty. Project of the new process code

1 INTRODUÇÃO

O grande desafio do Direito é, sem dúvidas, acompanhar e atender a dinâmica das sociedades. A processualística civil brasileira não foge à regra e, tendo em vista essa flagrante necessidade de adaptação do nosso Código de Processo Civil às mais recentes tendências e vicissitudes sociais, foi iniciado exaustivo trabalho a fim de que fosse criada nova legislação. Esse trabalho, por sua vez, encontra-se em fase de conclusão e, com base no Projeto do Novo Código, podem ser vistos seus principais fundamentos, isto é, os princípios que o norteiam, bem como as matérias às quais foi dada prioridade pelo legislador.

Deveras, um dos maiores dilemas enfrentados na atualidade diz respeito à tarefa de harmonizar a celeridade e a busca pela justiça plena dos processos. Isto porque, ao mesmo tempo em que a morosidade do Poder Judiciário é causa de transtornos graves às partes, a vontade e o dever de se obter a decisão mais justa para cada caso concreto finda atrasando o andamento processual. Assim, por vezes, aquilo que deveria ser usado para evitar consequências danosas (a delonga do procedimento devido à utilização de todos os meios disponíveis para manifestação das partes, com o intuito de que não seja proferida decisão equivocada) acaba por adquirir efeito contrário.

Foi nesse sentido que o Projeto procurou se orientar, visando a impedir prejuízos decorrentes da vagarosidade do Judiciário, assim como criando mecanismos para aliar o justo ao ágil. Tal desígnio não foi, evidentemente, o único buscado pelo legislador, mas, sem objeção, um dos mais perseguidos. Foi a partir dele, aliás, que uma série de mudanças foi prevista pelo esboço do Novo Código de Processo Civil, sendo uma das mais visíveis a prenunciada para o sistema recursal.

Dentre tantas discussões a respeito da matéria, está aquela que versa sobre a extinção dos embargos infringentes.

Tal espécie de recurso, o qual não encontra similares no direito comparado atual, vem sofrendo críticas desde a sua instituição. Com o advento da Lei nº 10.352/2001, aquelas críticas foram amenizadas, sem, contudo, deixarem de existir. Hoje, caso venha a ser transformado em código o Projeto, na forma em que está redigido, os embargos infringentes estarão em vigor por tempo curto e determinado.

Em contraposição àqueles que o combatiam desde sua criação, sempre existiu uma parte da doutrina que defendeu a importância desse instituto recursal. Agora, com a potencial abolição do mesmo, discussões aparentemente adormecidas ressurgiram. Tem-se, de um lado, a necessidade de expurgar tudo aquilo que atrasa desnecessariamente o fluir do processo e, de outro, o receio de abolir um instrumento garantidor da justiça.

O presente artigo ocupa-se a discutir e analisar, de maneira sintética e longe de exaurir as discussões que envolvem o assunto, a suposta abolição dos embargos infringentes, seus principais aspectos e evolução ao longo dos anos. Tal aborda-

gem, entretanto, não poderia ser feita sem que o contexto, no qual essa temática está inserida, fosse também considerado, ou seja, o conflito entre a celeridade e a segurança jurídica.

O estudo acerca da utilidade dos embargos infringentes é, pois, excelente meio para indagar quais são os limites da celeridade processual tão aspirada pelo Novo Código, isto é, até que ponto a agilidade do procedimento pode melhorar a prestação jurisdicional e beneficiar a sociedade sem comprometer a integridade e credibilidade das decisões.

2 HISTÓRICO

O recurso de embargos infringentes tem sua origem no Direito Português. Moacyr Lobo da Costa, em seu estudo sobre a história dos recursos, observou que “embora sem a denominação de embargos, já no reinado de D. Afonso III (1248-1279) era conhecido um meio de impugnação obstativo que guarda íntima semelhança com os embargos tal como vieram a ser acolhidos posteriormente nas Ordenações Afonsinas” (DA COSTA; DE AZEVEDO, 1996, p. 165).

Surgiu em Portugal em decorrência da desorganização judiciária da Monarquia Portuguesa. Além disso, era costume, naquela época, em virtude da dificuldade de interposição das apelações, as partes recorrerem ao juiz prolator da sentença por meio de pedido de reconsideração. A prática contínua desse pedido, em lugar da apelação, fez com que as Ordenações Afonsinas expressamente prevíssem os embargos modificativos, cujo objetivo correspondia à transformação da sentença.

O recurso subsistiu na vigência das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, que, por força do Decreto de 20 de outubro de 1823, continuaram a vigorar no Brasil após sua independência, juntamente com algumas leis extravagantes. Entretanto, a partir da Constituição Federal de 1934, a União passou a deter competência privativa para legislar sobre matéria de processo. Foi aí que surgiu a primeira lei federal em cujos dispositivos fazia-se referência aos embargos infringentes, a Lei nº 319 de 25/11/1936.

Logo depois, sobreveio o Código de Processo Civil (CPC) de 1939, o qual manteve os embargos infringentes, prevendo, no artigo 839, o seu cabimento para sentenças de primeira instância proferidas em causa de valores igual ou superior a 2 (dois) contos de réis. Originalmente, o texto previa que o acórdão objeto dos embargos infringentes, além de não ser unânime, deveria ter reformado a sentença, demonstrando que o seu cabimento era ainda mais restrito que o anterior.

A dupla conformidade deixou de ser critério para afastar o cabimento do recuso em tela, quando o Decreto nº 8.570/46 alterou o art. 833 do CPC/39, passando a ser irrelevante se a decisão do tribunal teria mantido ou alterado a decisão de primeira instância.

Sobrevindo o Código de Processo Civil de 1973, suprimiu-

-se a previsão de cabimento de embargos infringentes de decisão não unânime proferida em mandado de segurança, fixando-se, depois, o entendimento de que não seria possível o cabimento do recurso em todo o processo de mandado de segurança, ou seja, em hipótese alguma. Portanto, na sistemática do texto original do atual CPC, cabem embargos infringentes de julgamentos não unânicos proferidos em apelação ou ação rescisória.

Restaram modificadas as hipóteses de cabimento deste recurso com o advento da Lei nº 10.352/01, que o restringiu ainda mais, prevendo ser apenas possível sua interposição quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória. Fez, portanto, ressurgir a regra contida no art. 833 do CPC/39.

3 BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DO CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES

Para melhor abordagem do tema, faz-se pertinente uma observação mais aprofundada das situações em que são cabíveis os embargos infringentes, bem como seus principais aspectos.

Em linhas gerais, haverá possibilidade de uma decisão ser embargada por infringência, quando possuir voto vencido e for proferida por órgão colegiado, bem assim deve ter promovido a reforma de sentença de mérito em grau de apelação ou mediante julgamento, o qual dê procedência a ação rescisória (art. 530, Código de Processo Civil - CPC). Noutras palavras, haverá cabimento quando se verificar a formação de empate entre os votos, isto é, dois votos vencedores contra o voto vencido do magistrado componente do órgão ad quem juntamente com o posicionamento tomado pelo magistrado que formulou a sentença outrora impugnada. Foi essa a nova conotação dada aos embargos infringentes a partir do advento da Lei nº 10.352/2001, como supramencionado, dando-lhes maior razoabilidade.

Destarte, não será cabível o recurso em tela em casos de acórdão não unânime, que confirme sentença ou reforme sentença terminativa. Vale ressaltar, ainda, que apenas será embargável a parte da sentença de mérito cuja reforma se deu por votação não unânime, havendo, pois, a possibilidade de os embargos infringentes serem parciais ou totais. Sobre o assunto, assim esclarece Alexandre Freitas Câmara:

É fácil entender as razões que levaram o legislador a limitar o cabimento dos embargos infringentes em sede de apelação à decisão que, por maioria, reforma sentença de mérito. É que neste caso, se somarmos o juiz que proferiu a sentença reformada ao que pro-

feriu voto vencido no julgamento da apelação, verificaremos que, uma vez ultimado o julgamento desse recurso, dois magistrados terão se manifestado, no mérito, em um sentido, enquanto dois outros (os que proferiram os votos vencedores na apelação) terão se manifestado em sentido diverso. Tem-se, assim, um verdadeiro empate, servindo os embargos infringentes para permitir o desempate no julgamento. (CÂMARA, 2010, p. 108-109)

No que tange à interposição de recurso especial ou extraordinário, o prazo somente começará a correr após a intimação do julgamento dos embargos, e todo o acórdão poderá ser impugnado, tanto a parte não submetida como a submetida à apreciação dos embargos infringentes. Aliás, o prazo para interpor esse recurso será de quinze dias e isso pode ser feito a partir do recurso adesivo (BRASIL, 1973, art. 500).

Situação curiosa diz respeito aos casos em que houver, entre os magistrados, divergências quantitativas ou qualitativas com o apontamento de mais de dois resultados diferentes para o julgamento.

Em ambos os casos, os componentes do juízo ad quem apresentarão maneiras distintas para solucionar a contenda, sendo que, na primeira hipótese, as discordâncias serão apenas na dosagem daquilo que a parte ou as partes sucumbentes deve ou devem prestar, enquanto que, na segunda hipótese, a discordância estará na espécie da prestação devida por aquelas partes. As soluções para tais circunstâncias poderão variar, pois dependem do regimento interno dos tribunais.

Concernente às divergências quantitativas, o desempate poderá ocorrer, *exempli gratia*, mediante cálculo da média aritmética dos votos ou adotando-se o critério do menor número de votos suficientes para formar a maioria. Já em relação às divergências qualitativas, a saída pode estar na convocação de outros juízes ou, ainda, na realização de nova votação, em que se decide entre duas alternativas, excluindo-se a vencida, e, posteriormente, faz-se nova votação com outra opção que restou, quantas vezes forem as posições discrepantes. Tanto em uma, como em outra hipótese, será cabível embargos infringentes, havendo possibilidade de interposição para ambas as partes: o autor e o réu, uma vez que estes pleitearão por aquele voto que lhes foi mais favorável, respectivamente.

Interposto o recurso, “abrir-se-á vista ao recorrido para contra-razões; após, o relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso” (BRASIL, 1973, art. 531), e dessa decisão cabe recurso de agravo interno (BRASIL, 1973, art. 531). “Admitidos os embargos, serão processados e julgados conforme dispuser o regimento do tribunal” (BRASIL, 1973, art. 533). “Caso a norma regimental determine a escolha de novo relator, esta recairá, se possível, em juiz que não haja participado do julgamento anterior” (BRASIL, 1973, art. 534). Não havendo concessão imediata de provimento ou rejeição preli-

minar, caberá ao relator compor novo relatório, cujo teor será submetido ao revisor e, posteriormente, a todo o órgão. Este, por sua vez, realizará novo juízo de admissibilidade e, em caso de ser recebido o recurso, haverá, finalmente, a apreciação do mérito.

Por derradeiro, importante ressaltar que os embargos infringentes são dotados de efeito suspensivo, haja vista ter a lei silenciado a respeito. Com isso, fica obstada a eficácia do acórdão ou a parte dele impugnada. Se a sentença reformada por apelação for dotada de efeito suspensivo, esta também continuará a não gerar efeitos. Caso contrário, a sentença de primeiro grau continua a possuir eficácia.

4 O CONFRONTO ENTRE A TESE PRESERVACIONISTA E A NOVA CONCEPÇÃO DO PROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

É extremamente delicada a questão da supressão de um recurso. Faz-se mister, nessa toada, a realização de análise, a fim de que sejam ponderadas as vantagens e desvantagens dos embargos infringentes.

Assim sendo, uma vez esclarecidas as situações nas quais é cabível a interposição dos embargos infringentes, faz-se mister expor as razões que levaram o legislador a manter no ordenamento jurídico pátrio esse instituto recursal, mesmo diante de críticas e sem amparo no direito comparado.

Em um primeiro contato, impugnar acórdão não unânime poderia parecer apenas mais uma maneira de postergar o fim do processo e, com isso, impedir a plena eficácia da decisão. Isto porque não existiriam, em tese, motivos para novo questionamento, posto que a discussão sobre a matéria já haveria se esgotado e o recurso de apelação ou a ação rescisória já teria cumprido sua função.

Sob a ótica da tese preservacionista, contudo, observar-se-á que um acórdão não unânime poderia significar não ser pacífica a formação do pensamento jurisprudencial sobre determinada questão. Logo, a matéria necessitaria de apreciação mais aprofundada.

Ademais, é intuitivo que a parte não se conforme com acórdão o qual julgou em seu desfavor, precipuamente quando é sabido que sua pretensão foi aceita por outra parte dos componentes do órgão colegiado.

Alia-se a isso o fato de a maioria das decisões dos tribunais não possuírem votos vencidos. É notória, pois, a tendência dos órgãos ad quem de se manifestarem num mesmo sentido, dando procedência ou não, de modo irrestrito, ao pedido recursal ou à ação rescisória. Daí porque, aos casos de acórdão não unânime deveria ser dada ainda maior atenção.

Ora, a não uniformidade de posicionamento, segundo a óti-

ca preservacionista, iria implicar, muitas vezes, em divergências sérias, em que seu debate importaria não apenas às partes daquela contenda, mas a todos que levassem à apreciação do Judiciário a mesma matéria. Seria importante, sobretudo, para garantir a segurança jurídica, ao mesmo tempo em que se tornaria instrumento apaziguador de discordâncias jurisprudenciais. Nas palavras de Pontes de Miranda

É então que se verifica a verdadeira função político-jurídica do recurso de embargos: estão presentes os juízes vencedores e o juiz vencido ou os juízes vencidos, às vezes misturados com os juízes que não tomaram parte no julgamento; a matéria, em grau de embargos, ganha em melhor estudo dos advogados e melhor apreciação dos juízes, de modo que se junta à experiência dos juízes do tribunal, cujo acórdão se embarga, o estudo recente do relator e do revisor do recurso de embargos. Psicologicamente, e dizemo-lo com a observação direta de muitos anos, os melhores julgamentos, os mais completamente instruídos e os mais proficientemente discutidos, são os julgamentos das câmaras de embargos, e não se compreende que, ainda em Portugal, houvesse hostilidade ao velho recurso lusitano, preciosa criação da mentalidade popular, na reação contra a errada justiça reinícola. Hoje, que o elemento de retratação e o elemento de devolução se associaram, devemos perseverar no seu uso, que passou a ser, desde a Lei n. 319, de extraordinária importância na superior instância. Muita injustiça se tem afastado com os julgamentos em grau de embargos (MIRANDA, 1975, p. 339).

No que tange a tais situações controvertidas, deve-se dar especial enfoque àquelas que versam sobre direitos fundamentais ou que foram impugnadas via ação rescisória, nesta porque se põe em debate a estabilidade da coisa julgada material. Enquanto isso, no primeiro caso, tem-se dos dois lados direitos expressamente previstos pela Carta Magna e que se encontram num mesmo patamar. Sabe-se que a restrição de um deles requer toda cautela, podendo somente ser realizada a partir da análise de cada caso concreto e mediante exame de proporcionalidade. Noutros termos, diante de questão que assume tamanha repercussão na vida das partes e do todo social, deve o órgão de segundo grau manifestar-se cuidadosamente e de modo seguro. Teriam, portanto, os embargos infringentes a função de garantir tal segurança e credibilidade.

Diante disso, indubitável seria a utilidade desses recursos frente a matérias carecedoras de maior análise, haja vista seus reflexos sociais e a importância para a uniformização jurisprudencial. Esses dois fatores, por sua vez, podem ser traduzidos naquilo outrora mencionado: o princípio da segurança jurídica, o qual é direito fundamental (BRASIL, 1988, art. 5º, XXXVI) e exige uma postura coerente, não contraditória do Estado e, por

consequente, da tutela jurisdicional.

Doutro lado, não menos importante que esse preceito é o princípio da celeridade processual, também garantido constitucionalmente (BRASIL, 1988, art. 5º, LXXVIII). Deveras, de nada adiantaria assegurar, a todo custo, a coerência dos precedentes judiciais sem que fosse dado ao processo o mínimo de efetividade. E é isso que comumente ocorre na rotina do Judiciário: contendas que parecem não ter fim e o inevitável perecimento dos direitos dos cidadãos.

Foi diante dessa realidade que o Projeto do Novo Código de Processo Civil procurou dar a maior eficiência possível ao andamento processual através da exclusão de tudo aquilo que fosse obsoleto ou com finalidade apenas de retardamento.

Tendo em vista a relevância de ambos os princípios, é preciso que seja construída uma harmonização entre eles a fim de que a prestação jurisdicional possua duração razoável e seja efetiva, isto é, consiga realmente solucionar os conflitos sociais. Por isso, da mesma forma que a delonga processual não pode se tornar algo absurdo sob o pretexto de se buscar a segurança jurídica, a celeridade do processo não poderia ser tida como algo inflexível. Pois, se assim o fosse, chegar-se-ia, ainda que por trilhos diversos, ao mesmo resultado: a não solução da lide e, nesse caso, pela emissão de decisão que não pôs fim, satisfatoriamente, à contenda.

Sob a ótica em análise e levando-se em consideração tal relação de equilíbrio, defende-se que os embargos infringentes em nada comprometeriam o fluir do processo, haja vista ser a própria quantidade de acórdãos embargados por infringência ínfima. Isto porque, como supramencionado, raras são as manifestações dos tribunais em que há voto vencido. Logo, para a tese defensora da manutenção do recurso em comento, a sua utilização não poderia ser tida como óbice à celeridade processual.

5 OS ARGUMENTOS SUSTENTADORES DA ABOLIÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES

Nas incomparáveis palavras de Fredie Didier e Carneiro da Cunha (2010),

A manutenção dos embargos infringentes no sistema processual civil brasileiro sempre foi objeto de críticas por parcela considerável da doutrina, avultando vozes e letras que defendem, de maneira candente, sua extinção. Isso porque constituiriam, para alguns, um anacronismo, na exata medida em que somente o direito brasileiro ainda os prevê, tendo sido abolidos, inclusive, do direito português, de onde surgiram. Além disso, por não deitarem raízes no direito romano ou não encerrarem outro fundamento de ordem científica, sua tendência seria a extinção,

constituindo um bis in idem ou o “segundo tempo do recurso de apelação” (DIDIER; CUNHA, 2010, p. 217)

Com efeito, apenas o Brasil ainda prevê, em seu sistema legal, a incidência desse recurso, o qual, consoante arrazamento da doutrina majoritária, mostra-se mais como uma forma de procrastinar o processo do que um meio de obter um aprofundamento da matéria já exaustivamente debatida em dois graus de jurisdição.

Dessa forma, a possibilidade de interposição de um recurso fundado em um só voto vencido, quando desta maneira ocorrer, é contrária à efetividade do processo, prolongando-o ainda mais e adiando a entrega da tutela jurisdicional. Atribuí-se, portanto, demasiado poder ao voto vencido, que, ignorando a posição majoritária em relação à matéria, impõe uma nova análise a um caso já discutido. Ademais, é de se observar que sobre uma mesma matéria há sempre vozes distintas, seja na doutrina, seja na jurisprudência, fazendo isso parte da própria formação de seu entendimento. Não é uma decisão que formará a jurisprudência de um tribunal, mas várias decisões semelhantes sobre aquela mesma matéria, ainda que essas decisões possuam votos vencidos.

Não se pode esquecer que tal recurso surgiu da desorganização judiciária da Monarquia Portuguesa, não possuindo, como outrora mencionado, origens no Direito Romano ou sequer qualquer fundamento de cunho técnico-científico capaz de justificar satisfatoriamente seu sentido de ser. Trata-se de instrumento concebido com o desiderato inicial de funcionar como paliativo, a fim de que fosse contida a balbúrdia, a qual tomava conta do sistema recursal lusitano da época.

Deve-se, outrossim, avigorar, conforme supramencionado, que no ordenamento jurídico luso esse recurso desapareceu, não mais retornando nas modificações processuais posteriores. Isso porque se entendeu que haveria um bis in idem, como reiteração do recurso de apelação.

É justamente nesse ponto que entramos agora. A existência dos embargos infringentes é também criticada por grande parte da doutrina por caracterizar um bis in idem, ou seja, um segundo grau de jurisdição do recurso de apelação, fazendo com que se retomem todas as discussões e debates já esgotados pelos ministros. Depreende-se daí a não necessidade dos embargos infringentes, vez que têm o objetivo único de reavaliar um recurso, o qual já teve seu julgamento proferido.

Há de se considerar, ainda, como ponto negativo, a demora na entrega final da prestação jurisdicional em face do excesso de recursos, ocasionando a duração demasiadamente longa e a não efetividade do processo, além de penalizar as partes bem intencionadas.

O sistema jurídico brasileiro conta com um número excessivo de recursos, quando comparado a outros direitos modernos. A eventual exclusão dos embargos infringentes de forma

alguma provocaria desarmonia no sistema recursal brasileiro. Em ocorrendo, manter-se-ia intacto o princípio do duplo grau de jurisdição que, apesar de não contemplado expressamente pelo constituinte de 1988, é elemento basilar do ordenamento jurídico pátrio.

O art. 530 do atual CPC diz que cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos ao objeto da divergência. Deflui do dispositivo que somente cabem os embargos contra acórdãos. Nesse momento do processo, já se cumpriu o duplo grau de jurisdição. Já se submeteu a matéria ao exame por parte de mais de um juízo.

O argumento de que a exclusão do recurso acarretaria o sacrifício da verdade e de uma decisão mais justa falece diante do nosso sistema jurídico pródigo em recursos. A garantia de uma investigação atenta está na consagração do princípio do devido processo legal e da observância do contraditório.

A existência dos embargos em nosso direito, e unicamente em nosso direito, representa, segundo a doutrina majoritária, um entrave dos tribunais. O julgamento do recurso requer, pelo menos, um número superior a três desembargadores, variando conforme o regimento interno de cada tribunal. Tal fato, sem dúvida, causa o retardamento do processo que se julga e, por conseguinte, de outros feitos, os quais tenham de ser submetidos à apreciação desses julgadores.

Ao momento da interposição dos embargos infringentes, já se tem atendido os escopos do processo. O jurídico — que preza pela obtenção da certeza jurídica, já foi, no caso, alcançado pelo reexame da causa por juízes mais experientes — e o objetivo social foi atingido, quando da oportunidade do recorrente manifestar seu inconformismo com a sentença através da interposição da apelação ou do ajuizamento da ação rescisória.

Por tudo isso, o Projeto do Novo Código de Processo Civil, traduzindo as novas tendências da processualística do nosso país, aboliu os embargos infringentes. Outrossim, instituiu, através de seu artigo 896, § 3º, para todos os fins legais ou de prequestionamento, a obrigatoriedade de o voto vencido ser declarado e considerado parte integrante do acórdão das decisões. Deveras, não deixou o legislador de prestigiar o voto discrepante ou de incentivar o magistrado de divergir sempre que ache oportuno, o que caracteriza o julgamento nos tribunais. Noutras palavras, a justificativa maior de apreciação de demanda judicial por órgão colegiado reside, precipuamente, na possibilidade de obterem as partes um julgamento de melhor qualidade.

6 A TERCEIRA CORRENTE

As posições doutrinárias acima abordadas são aquelas que, de fato, sobressaem-se e possuem maior repercussão no

mundo jurídico. Todavia, no meio a opiniões tão estanques, surge uma terceira corrente, a qual desenvolve uma espécie de conciliação entre as duas dominantes. Diga-se “espécie de conciliação” por não se tratar, deveras, de tese que extraia das correntes abolicionista e preservacionista suas melhores asserções e as junte em uma só colocação.

A doutrina eclética, como assim é denominada, mostra-se mais inclinada à manutenção do recurso em discepção, admitindo, contudo, a força dos argumentos sustentadores da corrente doutrinária oposta. Por conseguinte, defende que os embargos infringentes atuem em situações determinadas, previstas em lei.

Acerca do tema, Marcelo Negri faz as seguintes ponderações:

A crítica que se apresenta a essa corrente é a de que a corrente que argumenta pela extinção dos embargos infringentes possui também bons argumentos, fazendo surgir, assim, uma terceira corrente, com o intuito de apresentar uma solução intermediária entre as posições até aqui apresentadas.

(...) Apoiada na conciliação do radicalismo havido nas duas correntes anteriores, essa terceira vem forte na procura de se estabelecer um equilíbrio, separando as hipóteses consideradas boas para o sistema processual daquelas indesejáveis em um misto de manutenção e extinção do recurso. Nesse sentido, sem dúvida, revela-se a posição mais sedutora. (NEGRI, 2007, p. 127)

Acrescenta ainda que:

José Carlos Barbosa Moreira, em Comentários ao Código de Processo Civil, observa que nas primeiras três edições a conclusão era desfavorável aos embargos infringentes, assumindo a partir das edições posteriores, ante a experiência judicante, uma ressalva para admitir, de lege ferenda, a manutenção do recurso, com restrição do cabimento, excluindo-o quando a divergência se limitar a matéria preliminar de julgamento ou de acórdão que aprecia sentença meramente terminativa, e também no caso de confirmação da sentença apelada.

Assim, com o dispositivo atual do art. 530 do CPC, a Comissão da Reforma acolheu in totum essas últimas observações professadas por José Carlos Barbosa Moreira, agora fixadas de lege lata, verificando-se, na impossibilidade momentânea de se atacar as causas do abuso na interposição de recurso, cercar, mais uma vez, ao que parece, os efeitos. (NEGRI, 2007, p. 128)

Tal posicionamento, não obstante restrinja o cabimento do recurso em tela, é incapaz de afastar as críticas feitas à tese preservacionista. Ao contrário, o apontamento dos embargos

infringentes como óbice à celeridade, bem assim da evolução processual, ainda se faz presente.

Como é de praxe ocorrer em teses dessa espécie, todas as objeções feitas pelas correntes doutrinárias adversas são coligidas em uma só: o dilema entre a segurança jurídica e o bom fluir do processo apenas sofre singela atenuação. A restrição ao cabimento do recurso, aliás, mais parece ter sido uma maneira de apaziguar discussões, não trazendo, de fato, uma real solução.

7 CONCLUSÃO

O tema escolhido para abordagem mostra-se de extrema relevância para um melhor entendimento dos objetivos dos legisladores em relação às reformas que estão por vir com o Novo Código de Processo Civil.

Não obstante o debate existente entre a segurança jurídica e a celeridade processual, parece ser esta última uma tendência do processo brasileiro, na medida em que se percebe, por parte dos legisladores, a busca da presteza em detrimento de “certezas absolutas”. Reflexo disso é a retirada dos embargos infringentes do nosso ordenamento jurídico.

A tese segundo a qual os embargos infringentes devem ser mantidos, por corresponderem a instrumento responsável por evitar injustiças sociais ou controvérsias jurisprudenciais, não merece sustentação. Isto porque a decisão passível de ser embargada deve ter sido apreciada pelo menos duas vezes, podendo, a depender da situação, ainda ser revista pela terceira ou última instância.

Ora, medidas judiciais que possibilitem o questionamento de decisões não faltam às partes. Doutro lado, divergências nos tribunais não devem ser interpretadas como algo incomum. Ao contrário, a contraposição de ideias faz parte da atividade jurisdicional de um órgão colegiado. Logo, a não unanimidade da votação não significa uma má ou insuficiente

apreciação do mérito.

Outrossim, cai por terra o argumento de que a quantidade ínfima dos embargos infringentes não acarreta óbice à agilidade processual. Esquecendo-se dos números e visualizando essa assertiva qualitativamente, verificar-se-á que a interposição de embargos infringentes em um só processo pode influir de maneira considerável e, diga-se de passagem, desnecessária na vida das partes, especialmente no que tange ao quesito temporal. Esse argumento próprio da tese preservacionista, aliás, pode ser encarado como mais um ponto favorável à extinção da espécie recursal em tela. Com efeito, a rara utilização dos embargos infringentes pode ser vista como a sua própria caducidade frente ao processo civil atual.

Nesses termos, depreende-se, pela análise realizada neste artigo, que tal recurso pode ser retirado do sistema jurídico brasileiro sem que cause dano às partes, pois a sua interposição nada mais significa que um julgamento repetido. A segurança jurídica será mantida e garantida pelo recurso de apelação ou pela ação rescisória, não sendo necessário um segundo grau de jurisdição destes.

Prevista pelo Projeto do Código de Processo Civil, a extinção dos embargos infringentes concerne a providência, cuja pretensão materializa-se através do alcance de uma maior fluidez do andamento processual, ou, por que não dizer, do equilíbrio entre agilidade e segurança jurídica.

Chega-se, então, à conclusão de que a celeridade, imprescindível para o real alcance da justiça das decisões, possui seus limites delineados pelo dever atribuído ao próprio ordenamento jurídico de garantir às partes os instrumentos judiciais para uma satisfatória apreciação da causa, dando-lhes oportunidade de exporem suas razões. Pode-se dizer, portanto, que a abolição dos embargos infringentes não corresponde à supervalorização do princípio da celeridade processual em detrimento de outro princípio, que é, evidentemente, a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73)**. Brasília: Senado, 1973. Atualizado com as modificações promulgadas até jul/2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Atualizada com as Emendas Constitucionais promulgadas até jul/2011.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº166 de 2010**. Brasília: Senado, 2011. Atualizado com as modificações promulgadas até fev/2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. vol 2.

DA COSTA, Moacyr Lobo; DE AZEVEDO, Luiz Carlos. **História do processo:** recursos. São Paulo: Joen, 1996.

DIDIER, Fredie Junior; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Processo Civil.** 3 ed. Salvador: Jus Podium, 2007. vol. 3.

GENERALI, Fernanda. **Aspectos polêmicos dos embargos infringentes.** PUC/RS: 2007. Disponível em: <http://www.pucrs.br/direito/graduacao/tc/tccII/trabalhos2007_1/fernanda_generali.pdf> Acesso em: 01 nov. 2010.

KLIPPEL, Bruno Ávila Guedes. **Apontamentos sobre o recurso de embargos infringentes.** 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5648/apontamentos-sobre-o-recurso-de-embargos-infringentes>> Acesso em: 06 nov. 2010.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil.** Tomo VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

NEGRI, Marcelo. **Embargos Infringentes:** apelação, ação rescisória e outras polêmicas. Edição única. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

Notas explicativas

i “Assim, por exemplo, se no julgamento de uma apelação o relator condena o réu a pagar cem mil reais, o revisor a pagar sessenta mil reais e o vogal a pagar cinquenta mil reais” (CÂMARA, 2010, p. 111).

ii “Assim, por exemplo, se cada magistrado condena o demandado a entregar ao demandante uma coisa diversa das referidas pelos demais (e.g., o relator condena o demandado a entregar um automóvel; o revisor o condena a entregar uma motocicleta; o vogal a entregar uma lancha)” (CÂMARA, 2010, p. 111).

iii Fazem parte dela aqueles combatentes da retirada dos embargos da legislação em vigor, quais sejam: Pontes de Miranda e Flávio Cheim Jorge.

iv Trata-se da posição possuidora do maior número de adeptos. Processualistas como Ada Pellegrini Grinover, Alexandre Câmara Freitas, Humberto Theodoro Júnior, Luiz Guilherme Marinoni, entre outros, defendem a decrepidez dos embargos infringente e, conseqüentemente, sua abolição.

v MARTINS apud DIDIER.

vi “Humberto Theodoro Júnior, aderindo ao combate do excesso de meios impugnativos das decisões, boa parte da doutrina se inclina contra eternização dos conflitos na exacerbação do corolário da segurança jurídica nas decisões, com disponibilização exacerbada de oportunidades impugnativas, culminando em um obstáculo à celeridade da prestação jurisdicional e do acesso à justiça.

(...)Sérgio Bermudes, na mesma linha, efetua severas críticas à diversidade exagerada de meios impugnativos das decisões, acrescentando que o ideal seria manter apenas a apelação, para o gênero sentenças, o agravo, para algumas decisões interlocutórias, e os recursos excepcionais, para proteção federativa e uniformização das decisões no país.

vii Egas Dirceu Moniz Arago faz coro com a corrente que defende a extinção dos recursos de embargos infringentes, informando que a existência do recurso não se justificaria, uma vez que concebido na própria incompreensão dos litigantes para se louvar nos argumentos do voto vencido, ou seja, na insistência obstinada, o que não se revela suficiente para sua manutenção.

A seu turno, Carlos Alberto Carmona reconhece que os embargos infringentes desarmonizam o procedimento, pois um voto divergente não poderia ser motivo suficiente a justificar a existência de um recurso, propugnando por sua extinção. Conclusão semelhante é proposta por Luiz Guilherme Marinoni, que entende que os embargos infringente não se coadunam com a exigência de eficiência e rapidez, anseios inegáveis do corpo social em detrimento de uma perfeição ilusória e, na mesma esteira, José Luiz Mônaco da Silva e Paulo Sérgio Puerta dos Santos dizem que o legislador deveria ter excluído do art. 496 do CPC os embargos infringentes, evitando a lentidão na entrega do bem juridicamente tutelado, em privilégio aos votos e à imagem do próprio Poder Judiciário. Também, igualmente, Ada Pellegrini Grinover, uma vez que entende inexplicável a manutenção dos embargos infringentes no CPC de 1973, insurgindo-se irredutível contra a admissibilidade da nova revisão no mesmo tribunal, apenas pela existência de um voto divergente, repugnando o bis in idem recursal, o recurso do recurso, a oportunidade de impugnar duas vezes a mesma decisão” (NEGRI, 2007, p. 124-125).

viii Nesse sentido, José Carlos Barbosa Moreira e Marcelo Negri.

viii Corrente preservacionista.